

PERKEMBANGAN KONSTITUSIONALITAS PENGUASAAN NEGARA ATAS SUMBER DAYA ALAM DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Yance Arizona

Epistema Institute

Jl. Jati Mulya IV No.23 Jakarta, 12540

e-mail: yance.arizona@epistema.or.id

Naskah diterima: 12/5/2011, revisi: 19/5/2011, disetujui: 20/5/2011

Abstrak

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang! Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya. Hal itu adalah penafsiran asli dari Pasal 33 UUD 1945 berdasarkan Penjelasan UUD 1945. Tetapi setelah penjelasan UUD dihapus, penjelasan dari Pasal 33 tidak lagi merujuk kepada penafsiran otentik yang dirancang oleh *founding father*. Tetapi penafsirannya dapat dilihat dalam ruang yang baru, yaitu melalui putusan Mahkamah Konstitusi/ Tulisan ini membahas perkembangan penafsiran Pasal 33 dalam 'ruang baru' sebagaimana terlihat dalam putusan mahkamah konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap konstitusi. Untuk menunjukkan bagaimana penafsiran terhadap Pasal 33 oleh Mahkamah Konstitusi, khususnya berkaitan dengan konsepsi penguasaan negara atas sumber daya alam, tulisan ini membahas sebelas putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan pengujian undang-undang di bidang sumber daya alam.

Kata kunci: Pasal 33, Sumber daya alam, agraria, Mahkamah Konstitusi

Abstract

The economy is based on democratic economy, prosperity for everyone! Therefore, any types of production those are important for the state and mastering of many people must be controlled by the state. Otherwise, the reins of production fell into the hands of powerful parties and the people become oppressed. That is the original meaning of Article 33 of Indonesia Constitution based on formal explanation of the first Indonesia Constitution. But after the formal explanation was removed, the explanation of Article 33 no longer refers to the original meaning was set up by the framer constitution. This paper discusses the development of the interpretation of Article 33 in 'new space' as seen from decisions of the Constitutional Court in examining the laws over the constitution. To show how the interpretation of Article 33 by the Constitutional Court, particularly regard to the conception of state control over natural resources, this paper discuss eleven decisions of Constitutional Court dealing to review several natural resources laws.

Keywords: *Article 33, Natural Resource, Agrarian, Constitutional Court*

A. PENGANTAR

Salah satu corak yang membedakan antara Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) sebagai konstitusi Indonesia dengan kebanyakan konstitusi negara lain adalah materi muatannya yang selain mengatur persoalan politik ketatakenegaraan juga mengatur persoalan tata kehidupan sosial, ekonomi dan kebudayaan seperti termuat dalam Pasal 31, Pasal 32, Pasal 33, dan Pasal 34. Jimly Asshiddiqie menyebutkan hal inilah yang membedakan konstitusi Republik Indonesia dengan tradisi penulisan konstitusi di negara-negara Eropa Barat dan Amerika yang lazimnya memuat materi-materi konstitusi yang hanya bersifat politik. Tradisi yang dianut Indonesia, sejauh menyangkut corak muatan yang diatur, nampak dipengaruhi oleh corak penulisan konstitusi yang lazim ditemui pada negara-negara sosialis seperti negara-negara di Eropa Timur.¹

¹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), 124.

Corak demikianlah yang kemudian membuat Jimly Asshiddiqie mengategorikan UUD 1945 sebagai konstitusi ekonomi dan juga konstitusi sosial.² Sebagai konstitusi ekonomi, UUD 1945 mengatur norma-norma dasar soal perekonomian, termasuk di dalamnya persoalan pengelolaan sumber daya alam. Ketentuan yang paling sering dirujuk dalam memahami norma konstitusi terkait dengan pengelolaan sumber daya alam adalah Pasal 33 UUD 1945. Di dalam Pasal 33 UUD 1945 ditemukan bagaimana nilai-nilai, cara serta tujuan dari peranan negara dalam pengelolaan sumber daya alam.

Pasal 33 UUD 1945 sebagai landasan konstitusional pengelolaan sumber daya alam tersebut 'diterjemahkan' ke dalam berbagai peraturan perundang-undangan. 'Penerjemahan' Pasal 33 UUD 1945 ke dalam berbagai undang-undang dipengaruhi oleh berbagai nilai dan kepentingan dari para penyusunnya yang dapat saja bertentangan dengan maksud sebenarnya dari Pasal 33 UUD 1945 itu sendiri. Oleh karena itu, konstitusi perlu dijadikan sebagai 'bintang petunjuk' dalam melahirkan berbagai undang-undang di bidang agraria dan pengelolaan sumber daya alam.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu hasil dari reformasi hukum pasca Orde Baru yang salah satu kewenangannya adalah menguji undang-undang terhadap UUD 1945 merupakan sebuah mekanisme penting untuk menjaga agar semua undang-undang yang dilahirkan oleh pemerintah bersama-sama dengan DPR tidak melenceng dari norma konstitusi, termasuk dalam hal ini berkaitan dengan agraria dan pengelolaan sumber daya alam.

Sampai hari ini Mahkamah Konstitusi telah banyak menguji undang-undang di bidang agraria dan pengelolaan sumber daya alam terhadap Pasal 33 UUD 1945. Dalam melakukan pengujian undang-undang tersebut, Mahkamah Konstitusi juga menjelaskan bagaimana sebenarnya makna dari Pasal 33 UUD 1945. Tulisan ini menganalisis berbagai putusan Mahkamah Konstitusi dalam

² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2010), 70.

pengujian undang-undang di bidang agraria dan pengelolaan sumber daya alam untuk mendalami bagaimana makna dan perkembangan makna Pasal 33 UUD 1945 dalam putusan Mahkamah Konstitusi.

B. PASAL 33 UUD DARI MASA KE MASA

Pasal 33 UUD 1945 merupakan ketentuan krusial yang menjadi landasan bagi penguasaan dan pengelolaan penguasaan sumber daya alam oleh negara untuk dipergunakan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Muhammad Hatta merupakan orang yang paling besar pengaruhnya terhadap substansi ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tersebut. Pasal 33 UUD 1945 seakan telah menjadi terminologi hukum sendiri. Ketika orang membicarakan Pasal 33 UUD 1945, maka berarti yang dimaksud adalah soal perekonomian, sumber daya alam/agraria dan kesejahteraan sosial. Namun dalam kaitannya dengan tulisan ini, Pasal 33 UUD 1945 dimaknai berkaitan dengan penguasaan negara atas sumber daya alam/agraria.

Mohammad Hatta merumuskan pengertian dikuasai oleh negara di dalam Pasal 33 UUD 1945 sebagai dikuasai oleh negara yang tidak berarti bahwa negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau *ordernemer*. Lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula penghisapan orang yang lemah oleh orang yang bermodal.³ Senafas dengan itu, Panitia Keuangan dan Perekonomian bentukan BPUPKI yang diketuai oleh Mohammad Hatta merumuskan pengertian dikuasai oleh negara sebagai berikut: (1) Pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur dengan berpedoman keselamatan rakyat; (2) Semakin besarnya perusahaan dan semakin banyaknya jumlah orang yang menggantungkan dasar hidupnya karena semakin besar mestinya persertaan pemerintah; (3) Tanah haruslah di bawah kekuasaan negara; dan (4) Perusahaan tambang yang besar dijalankan sebagai usaha negara.

³ Mohammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945* (Jakarta: Mutiara, 1977), 28.

Sementara itu Muhammad Yamin merumuskan pengertian dikuasai oleh negara termasuk mengatur dan/ atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertinggi produksi dengan mengutamakan koperasi.⁴ Kemudian Bagir Manan merumuskan cakupan pengertian dikuasai oleh negara atau hak penguasaan negara, sebagai berikut: (1) Penguasaan semacam pemilikan oleh negara, artinya negara melalui Pemerintah adalah satu-satunya pemegang wewenang untuk menentukan hak wewenang atasnya, termasuk di sini bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya, (2) Mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan, (3) Penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu.⁵

Demikianlah pendapat beberapa ahli berkaitan dengan Pasal 33 UUD 1945. Meski terdapat perbedaan dalam beberapa hal, namun pada intinya Pasal 33 UUD 1945 memberikan peranan yang besar kepada negara untuk tetap menguasai dan mempergunakan sumber daya alam untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Kemudian bila dilihat dari berbagai konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia, persoalan penguasaan negara atas sumber daya alam juga mengalami beberapa perkembangan. Pada mulanya persoalan ini dirumuskan menjadi Pasal 32 oleh Panitia Perancang Undang-Undang Dasar dalam persidangan BPUPKI yang dibahas pada tanggal 13 Juli 1945.⁶ Kemudian pada persidangan PPKI yang mengesahkan UUD, ketentuan tersebut bergeser menjadi Pasal 33 UUD 1945. Ketika konstitusi Indonesia berganti menjadi Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS), persoalan penguasaan negara atas sumber daya alam tidak lagi menjadi materi muatan konstitusi. Setelah itu, ketika diberlakukan UUD Sementara tahun 1950, materi

⁴ Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi* (Jakarta: Djembatan, 1954), 42-43

⁵ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara* (Bandung: Mandar Maju, 1995), 12. Lihat dalam Pan Mohammad Faiz, *Penafsiran Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD dan Putusan Mahkamah Konstitusi*, <http://jurnalhukum.blogspot.com/2006/10/penafsiran-konsep-penguasaan-negara.html> (27 Juli 2011)

⁶ Lihat Bahar, dkk, *Risalah Sidang Badan Penyelidikan Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995), 231-2.

Pasal 33 yang sebelumnya ada di dalam UUD 1945 dihidupkan kembali dan diletakan menjadi Pasal 38 dengan materi muatan yang persis sama. Dikeluarkannya Dekrit Presiden pada 5 Juli 1959 yang menetapkan kembali berlakunya UUD 1945 mengembalikan Pasal 33 UUD ke tempat semula. Perubahan terhadap Pasal 33 UUD 1945 baru terjadi ketika proses amandemen UUD berlangsung untuk mengawal transisi dari Orde Baru ke reformasi (1999-2002). Setelah berlangsung dengan perdebatan hangat antara kelompok yang ingin mempertahankan Pasal 33 UUD dengan kelompok yang ingin mengganti Pasal 33 UUD, akhirnya diputuskan bahwa Pasal 33 UUD 1945 tidak dihapus, melainkan ditambah dengan ayat (4) dan ayat (5).⁷ Sehingga sekarang Pasal 33 UUD 1945 hari ini terdiri dari lima ayat. Ilustrasi perkembangan Pasal 33 UUD dapat dilihat di dalam tabel berikut.

Tabel 1

Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam/Agraria dalam konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia

Konstitusi	Pasal	Bunyi pasal
Naskah BPUPKI	Pasal 32	(1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
UUD 1945	Pasal 33	(2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

⁷ Mengenai perdebatan dalam pembahasan Pasal 33 UUD 1945 semasa amandemen UUD dapat dibaca dalam buku Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2010), 357.

Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Konstitusi RIS	Ketentuan tersebut dihapuskan	
UUDS 1950	Pasal 38	(1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
UUD 1945	Pasal 33	(2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
UUD 1945 amandemen	Pasal 33, ditambah dua ayat baru	(4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang

Tabel di atas melihat perkembangan Pasal 33 UUD 1945 sebagai teks. Lalu bagaimana teks tersebut dimaknai? Apakah pemaknaan terhadap teks tersebut sama atau juga mengalami perkembangan. Untuk menjawab pertanyaan tersebut maka perlu mendalami bagaimana Pasal 33 UUD 1945 ‘diterjemahkan’ melalui berbagai instrumen hukum. Penjelasan pertama yang dapat digunakan untuk mendalami makna Pasal 33 UUD 1945 adalah dengan melihat Penjelasan UUD 1945. Di dalam Penjelasan UUD 1945 yang sekarang sudah tidak berlaku lagi dapat dipahami bagaimana tafsir otentik terhadap Pasal 33 UUD 1945. Di sana disebutkan bahwa:

“Dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi, ekonomi produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua dibawah pimpinan atau penilikan anggota-

anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang! Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ketangan orang seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya.

Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada ditangan orangseorang.

Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesarbesarnya kemakmuran rakyat."

Penjelasan lain terhadap Pasal 33 UUD 1945 dapat dilihat dalam beberapa undang-undang di bidang sumber daya alam. Pertama dapat dilihat dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (lebih dikenal dengan UUPA). Di dalam Pasal 2 UUPA secara tegas disebutkan bahwa atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat (Pasal 2 ayat 1). Selanjutnya negara dikonstruksikan memiliki 'Hak Menguasai Negara' (HMN). HMN memberikan wewenang kepada negara untuk melakukan tiga hal yaitu: (a) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut; (b) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; dan (c) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa. Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia

yang merdeka berdaulat, adil dan makmur (Pasal 2 ayat 3). Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah (Pasal 2 ayat 4).

Selain di dalam UUPA, penjelasan atau pengaturan lebih lanjut ketentuan Pasal 33 UUD 1945 diterjemahkan dalam berbagai undang-undang di bidang sumber daya alam. Dua undang-undang pokok dalam pengelolaan sumber daya alam setelah UUPA diundangkan adalah UU No. 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan dan UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan. Kedua undang-undang tersebut serta dilengkapi dengan UU Penanaman Modal Dalam Negeri dan UU Penanaman Modal Asing menjadi fondasi ekonomi eksploitatif yang menopang berdirinya rezim Orde Baru selama 32 tahun di Indonesia.

Setelah memasuki reformasi, persoalan malah semakin parah. Meskipun pernah keluar TAP MPR No. IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam yang menghendaki dilakukannya kaji ulang terhadap semua peraturan perundang-undangan di bidang agraria dan sumber daya alam supaya tidak melenceng jauh dari makna yang dikehendaki oleh konstitusi, tetapi dalam praktiknya pemerintah malah semakin banyak membuat undang-undang sektoral tanpa melakukan kaji-ulang terlebih dahulu. Bila ditelisik jumlah undang-undang di bidang agraria dan sumber daya alam pada masa reformasi terhitung sedikitnya sudah ada delapan belas undang-undang baru. Delapan belas undang-undang yang dimaksud antara lain UU No. 41/1999 tentang Kehutanan, UU No. 29/2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman, UU No. 22/2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, UU No. 20/2002 tentang Ketenagalistrikan, UU No. 27/2003 tentang Panas Bumi, UU No. 7/2004 tentang Sumberdaya Air, UU No. 18/2004 tentang Perkebunan, UU No. 19/2004 tentang Perubahan UU

Kehutanan, UU No. 31/2004 tentang Perikanan, UU No. 25/2007 tentang Penanaman Modal, UU No. 26/2007 tentang Penataan Ruang, UU No. 27/2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau Kecil, UU No. 30/2007 tentang Energi, UU No. 4/2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara, UU No. 30/2009 tentang Ketenagalistrikan, UU No. 32/2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU No. 39/2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus, UU No. 41/2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan.

Banyaknya jumlah undang-undang yang lahir dan pada saat yang bersamaan telah dibentuk Mahkamah Konstitusi pada tahun 2003 yang salah satu kewenangannya melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD maka semua undang-undang, termasuk undang-undang di bidang agraria dan sumber daya alam dapat diuji kepada Mahkamah Konstitusi. Dengan dibukanya 'kran' pengujian undang-undang terhadap UUD, Mahkamah Konstitusi mendapat peranan untuk menafsirkan Pasal 33 UUD 1945 sekaligus menafsirkan apakah ketentuan di dalam undang-undang bertentangan atau tidak dengan Pasal 33 UUD 1945.

C. KISAH SUMBANG PENGUJIAN UNDANG-UNDANG TERHADAP PASAL 33 UUD 1945

Sejak tahun 2003, sudah ada tigabelas putusan Mahkamah Konstitusi yang dikeluarkan dalam menguji undang-undang di bidang sumberdaya alam terhadap Pasal 33 UUD 1945 (data tanggal 16 September 2011). Dilihat dari putusannya, tidak semua permohonan pengujian undang-undang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi. Dari tigabelas pengujian undang-undang tersebut, empat permohonan pengujian undang-undang dikabulkan baik dikabulkan seluruhnya maupun dikabulkan sebagian, tujuh permohonan pengujian undang-undang ditolak dan dua permohonan pengujian undang-undang tidak diterima karena tidak memenuhi *legal standing* sebagai pemohon.

Tabel 2
Putusan pengujian undang-undang terkait pengelolaan sumber daya alam

No	Dikabulkan (sebagian)	Ditolak	Tidak diterima
1	PUU Ketenagalistrikan (UU No. 20 Tahun 2002)	PUU Sumber Daya Air	PUU Minyak dan Gas Bumi (Nomor 20/PUU-V/2007)
2	PUU Minyak dan Gas Bumi (Nomor 002/PUU-I/2003)	PUU Perubahan UU Kehutanan.	PUU BUMN, mengenai Restrukturisasi dan Privatisasi BUMN
3	PUU Penanaman Modal	PUU Penetapan Luas Lahan Pertanian	
4	PUU Pesisir dan pulau-pulau kecil	PUU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, mengenai Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perusahaan PUU	
5		Ketenagalistikan (UU No. 30 Tahun 2009)	
6		PUU Energi	
7		PUU Pertambangan Mineral dan Batu Bara	

Untuk mendalami bagaimana penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945 lebih lanjut akan diuraikan satu persatu sebelas dari tigabelas putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana disebutkan di dalam tabel di atas.

1. PUU Ketenagalistrikan I

Pengujian UU Ketenagalistrikan (UU No. 20 Tahun 2002) merupakan undang-undang pertama yang didaftarkan untuk diuji ke Mahkamah Konstitusi. Hal ini terlihat dalam registrasi perkaranya yang bernomor 001/PUU-I/2003 yang pemohonnya adalah APHI (Asosiasi Penasehat Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia, PBHI (Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia) dan Yayasan 324. Selain itu juga ada pemohon lain yaitu Ir. Ahmad Daryoko dan M. Yunan Lubis, S.H. (Perkara Nomor 021/PUU-I/2003), dan Ir. Januar Muin dan Ir. David Tombeng (Perkara Nomor 022/PUU-I/2003). Pada pemohon mendalilkan bahwa prosedur pembentukan UU Ketenagalistrikan tidak sesuai dengan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 (pengujian formil) dan undang-undang tersebut secara keseluruhan bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara (pengujian materil).

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pengujian formil dan mengabulkan permohonan pengujian materil untuk seluruhnya. Putusan Mahkamah Konstitusi yang dibacakan pada 15 Desember 2004 itu merupakan *land mark decision* karena untuk pertamakalinya Mahkamah Konstitusi menguji konstitusionalitas Pasal 33 UUD 1945. Ada beberapa hal penting yang perlu dicatat dari putusan pengujian UU Ketenagalistrikan, antara lain:

a. Lima fungsi penguasaan negara

Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah menafsirkan makna "**dikuasai oleh negara**" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham

kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat”. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan public oleh rakyat secara kolektif.

Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessie*).

Tabel 3
Lima fungsi penguasaan negara atas agraria dan sumber daya alam menurut Mahkamah Konstitusi⁸

No	Fungsi	Penjelasan
1	Pengaturan (<i>regelendaad</i>)	Fungsi pengaturan oleh negara dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah (<i>eksekutif</i>). Jenis peraturan yang dimaksud sebagaimana dinyatakan dalam undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan serta Surat Keputusan yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah (<i>eksekutif</i>) yang bersifat mengatur (<i>regelendaad</i>)

⁸ Yance Arizona, “Konstitusi dalam Intaian Neoliberalisme: Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumberdaya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi,” *Konferensi Warisan Otoritarianisme. Panel Tirani Modal dan Ketatanegaraan*. Kampus FISIP Universitas Indonesia, 5 Agustus 2008. Kemudian dipublikasikan dalam *Jurnal Konstitusi* kerjasama Mahkamah Konstitusi dengan Lembaga Kajian Konstitusi Universitas Airlangga, Volume I, Nomor 1, November 2008.

2	Pengelolaan (<i>beheersdaad</i>)	Dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (<i>share-holding</i>) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara. Dengan kata lain negara <i>c.q.</i> Pemerintah (BUMN) mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, fungsi ini dilakukan oleh perusahaan daerah
3	Kebijakan (<i>beleid</i>)	Dilakukan oleh pemerintah dengan merumuskan dan mengadakan kebijakan
4	Pengurusan (<i>bestuursdaad</i>)	Dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (<i>vergunning</i>), lisensi (<i>licentie</i>), dan konsesi (<i>concessie</i>).
5	Pengawasan (<i>toezichthoudensdaad</i>)	Dilakukan oleh negara <i>c.q.</i> Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

b. Tiga jenis cabang produksi penting dan menguasai hajat hidup orang banyak

Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 menyebutkan bahwa cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Menurut Mahkamah Konstitusi untuk mengetahui apakah suatu cabang produksi merupakan cabang produksi penting dan menguasai hajat hidup orang banyak sehingga perlu dikuasai oleh negara tergantung pada dinamika perkembangan kondisi masing-masing cabang

produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Namun untuk menentukan cabang produksi tersebut terpulang kepada Pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilainya apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting lagi bagi negara dan tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak.

Dalam persidangan Mahkamah Konstitusi, terungkap fakta bahwa tenaga listrik merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga sesuai dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, maka cabang produksi tenaga listrik tersebut haruslah dikuasai oleh negara. Hal ini berarti tenaga listrik harus dikelola oleh negara melalui perusahaan negara yang didanai oleh pemerintah (negara) atau dengan melibatkan modal swasta nasional/asing dengan sistim kemitraan

c. Konstitusionalitas privatisasi

Konsepsi penguasaan negara juga termasuk di dalamnya persoalan kepemilikan negara. Di dalam pengertian penguasaan itu tercakup pula pengertian kepemilikan perdata sebagai instrumen untuk mempertahankan tingkat penguasaan oleh negara *c.q.* Pemerintah dalam pengelolaan cabang produksi listrik. Dengan demikian, konsepsi kepemilikan privat oleh

negara atas saham dalam badan-badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak tidak dapat didikotomikan ataupun dialternatifkan dengan konsepsi pengaturan oleh negara. Keduanya tercakup dalam pengertian penguasaan oleh negara. Oleh sebab itu, negara tidak berwenang mengatur atau menentukan aturan yang melarang dirinya sendiri untuk memiliki saham dalam suatu badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak sebagai instrumen atau cara negara mempertahankan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan dimaksud untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Meskipun pemilikan negara dalam bentuk saham-saham pada perusahaan yang bergerak pada cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, namun untuk menjamin prinsip efisiensi berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945⁹, maka penguasaan dalam arti pemilikan privat itu juga harus dipahami bersifat relatif dalam arti tidak mutlak selalu harus 100% dikuasai oleh negara. Hal terpenting dalam penguasaan saham oleh negara adalah memastikan bahwa negara tetap menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan. Dengan pendapat demikian, maka divestasi ataupun privatisasi atas kepemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha milik negara yang bersangkutan tidak dapat dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 menurut Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi, sepanjang privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara *c.q.* Pemerintah

⁹ Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 berbunyi: "*Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efi siensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional*",

untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pasal 33 UUD 1945 juga tidak menolak ide kompetisi di antara para pelaku usaha, sepanjang kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

d. Konstitusionalitas *unbundling*

Pemohon mendalilkan bahwa ketentuan dalam UU Ketenagalistrikan bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 karena telah mereduksi makna "dikuasai oleh negara untuk cabang-cabang produksi yang penting yang menguasai hajat hidup orang banyak." Dalam konteks ini, kebijakan pemisahan usaha penyediaan tenaga listrik dengan sistem "*unbundling*". Sistem "*unbundling*" pemisahan usaha pembangkitan, transmisi, distribusi, penjualan, agen penjualan, pengelola pasar, dan pengelola sistem tenaga listrik oleh badan usaha yang berbeda. Menempatkan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dalam hal ini PT. PLN hanya untuk usaha transmisi dan distribusi, merupakan upaya privatisasi perusahaan tenaga listrik yang menjadikan tenaga listrik sebagai komoditas pasar. Menurut Mahkamah Konstitusi, hal tersebut tidak memberikan proteksi kepada mayoritas rakyat yang belum mampu menikmati listrik. Kebijakan "*unbundling*" tersebut mengakibatkan PLN harus "*unbundled*" menjadi beberapa jenis usaha, padahal PLN selama ini memiliki ijin yang terintegrasi secara vertikal. Karena pasal-pasal menyangkut "*unbundling*" tersebut merupakan jantung UU Ketenagalistrikan, maka Mahkamah Konstitusi memutuskan membatalkan secara keseluruhan UU Ketenagalistrikan. Putusan tersebut merupakan putusan Mahkamah Konstitusi yang

pertama yang memutus melebihi apa yang dimohonkan oleh para pemohon (*ultra petita*).

2. PUU MINYAK DAN GAS BUMI

Pengujian UU Minyak dan Gas Bumi (UU No. 22 Tahun 2001) diajukan oleh enam pemohon, antara lain APHI (Asosiasi Penasehat Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia) selaku Pemohon I, PBHI (Perhimpunan Bantuan Hukum dan hak Asasi Manusia Indonesia) selaku Pemohon II, Yayasan 324 selaku Pemohon III, SNB (Solidaritas Nusa Bangsa) selaku Pemohon IV, SP KEP – FSPSI Pertamina selaku Pemohon V, dan Dr. Ir. Pandji R. Hadinoto, PE, M.H. selaku Pemohon VI. Para pemohon mengajukan pengujian formil dan pengujian materil. Dalam putusan yang dibacakan pada 21 Desember 2004 itu, Mahkamah Konstitusi memutuskan menyatakan permohonan Pemohon VI tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*), menolak permohonan para Pemohon dalam pengujian formil, dan mengabulkan permohonan para Pemohon dalam pengujian materiil untuk sebagian.

Pemohon mendalilkan bahwa UU Migas bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945 sehingga akan berdampak pada kesulitan Pemerintah untuk menjamin kesejahteraan dan/atau kemakmuran seluruh rakyat Indonesia. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi kembali menjelaskan persoalan makna dikuasai oleh negara sebagaimana sudah dikonstruksi dalam putusan pengujian UU Ketenagalistrikan, yaitu bahwa pengertian “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan public oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.

Ada dua hal menarik yang penting dicatat dari putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UU Migas, pertama yaitu berkaitan dengan penentuan harga BBM dan kedua berkaitan

dengan pemenuhan kebutuhan BBM dalam negeri. Dua hal tersebut dijelaskan secara ringkas berikut ini:

a. Inkonstitusionalitas harga BBM berdasarkan harga pasar

Para Pemohon mendalilkan, sebagai akibat diteruskannya harga minyak dan gas bumi kepada mekanisme persaingan usaha, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28 ayat (2) UU Migas, di samping akan menimbulkan perbedaan harga antar daerah/pulau yang dapat memicu disintegrasi bangsa dan kecemburuan sosial, juga bertentangan dengan praktik kebijaksanaan harga BBM di setiap negara di mana Pemerintah ikut mengatur harga BBM sesuai dengan kebijaksanaan energi dan ekonomi nasional setiap negara, karena komoditas BBM tidak termasuk dalam agenda WTO.

Terhadap dalil Para Pemohon dimaksud, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa campur tangan Pemerintah dalam kebijakan penentuan harga haruslah menjadi kewenangan yang diutamakan untuk cabang produksi yang penting dan/ atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pemerintah dapat mempertimbangkan banyak hal dalam menetapkan kebijakan harga tersebut termasuk harga yang ditawarkan oleh mekanisme pasar. Pasal 28 ayat (2) dan (3) undang-undang tersebut mengutamakan mekanisme persaingan dan baru kemudian campur tangan Pemerintah sebatas menyangkut golongan masyarakat tertentu, sehingga tidak menjamin makna prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, guna mencegah timbulnya praktik yang kuat memakan yang lemah. Menurut Mahkamah, seharusnya harga Bahan Bakar Minyak dan harga Gas Bumi dalam negeri ditetapkan oleh Pemerintah dengan memperhatikan kepentingan golongan masyarakat tertentu dan mempertimbangkan mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar. Oleh karena itu, bila penentuan harga BBM hanya didasarkan pada mekanisme pasar adalah hak yang inkonstitusional.

b. Pemenuhan kebutuhan dalam negeri

Para Pemohon mempersoalkan ketentuan dalam UU Migas yang menyebutkan bahwa: "Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap wajib menyerahkan paling banyak 25% (dua puluh lima persen) bagiannya dari hasil produksi Minyak Bumi dan/atau Gas Bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri". Ketentuan tersebut dapat mengakibatkan pihak Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap tidak melaksanakan tanggungjawabnya untuk turut memenuhi kebutuhan BBM dalam rangka penjabaran Pasal 33 ayat (3) yaitu prinsip sebesar-besar kemakmuran rakyat dengan mengutamakan kebutuhan dalam negeri.

Mahkamah menilai bahwa prinsip sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam cabang produksi migas mengandung pengertian bukan hanya harga murah maupun mutu yang baik, tetapi juga adanya jaminan ketersediaan BBM dan pasokan bagi seluruh lapisan masyarakat. Dengan ketentuan Pasal 22 ayat (1) undang-undang tersebut yang mencantumkan kata-kata "paling banyak" maka hanya ada pagu atas (patokan persentase tertinggi) tanpa memberikan batasan pagu terendah, hal ini dapat saja digunakan oleh pelaku usaha sebagai alasan yuridis untuk hanya menyerahkan bagiannya dengan persentase serendah-rendahnya (misalnya hingga 0,1%). Oleh karena itu, Mahkamah menganggap kata-kata "**paling banyak**" dalam anak kalimat "... wajib menyerahkan paling banyak 25% (duapuluh lima persen) ..." harus dihapuskan karena bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

3. PUU (Perpu) PERUBAHAN UU KEHUTANAN

Pemohon dalam pengujian UU No. 19 Tahun 2004 terdiri dari 11 (sebelas) lembaga swadaya masyarakat yang berbentuk badan hukum yang bergerak atas dasar kepedulian terhadap lingkungan hidup dan penghormatan, pemajuan, perlindungan, serta penegakan hukum dan keadilan, demokrasi, serta hak asasi manusia (Para Pemohon No. 1 s.d. 11), dan 81 (delapan puluh satu) orang Warga

Negara Indonesia (WNI) sebagai perseorangan (Para Pemohon No. 12 s.d. 92) yang meliputi para warga masyarakat yang tinggal di lokasi beroperasinya 13 (tiga belas) perusahaan pertambangan di hutan lindung yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Presiden No. 41 Tahun 2004 dan para warga masyarakat aktivis lingkungan, serta para mahasiswa anggota organisasi pecinta alam. Mahkamah Konstitusi menolak permohonan yang diajukan oleh pemohon.

Pengujian yang dimohonkan adalah pengujian formil atas pembentukan Perpu No. 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU Kehutanan yang kemudian disahkan oleh DPR menjadi UU No 19 Tahun 2004 tentang Perubahan UU Kehutanan. Selain pengujian formil, pemohon juga mengajukan pengujian materil dengan mendalilkan bahwa ketentuan Pasal 83A dan Pasal 83B yang tersebut yang berbunyi: "Semua perizinan atau perjanjian di bidang pertambangan di kawasan hutan yang telah ada sebelum berlakunya UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dinyatakan tetap berlaku sampai berakhirnya izin atau perjanjian dimaksud." Ketentuan tersebut merubah makna larangan kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung yang sudah diatur sebelumnya dalam Pasal 38 ayat (4) yang berbunyi "Pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka".

Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa Pasal 83A Perpu No. 1 Tahun 2004 memang merupakan penyimpangan sementara ketentuan Pasal 38 ayat (4) yang berbunyi "Pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka". Sifat sementara adalah pada kata-kata "sampai berakhirnya izin atau perjanjian dimaksud". Sehingga, pada dasarnya penambangan dengan pola pertambangan terbuka di kawasan hutan lindung tetap dilarang di Indonesia, kalau pun ada penyimpangan sifatnya adalah transisional (sementara). Dalam hal ini, meskipun Mahkamah sependapat dengan seluruh dalil para Pemohon tentang berbagai bahaya dan dampak negatif penambangan dengan pola pertambangan terbuka di kawasan hutan

lindung, tetapi Mahkamah juga dapat memahami alasan pembentuk undang-undang tentang perlunya ketentuan yang bersifat transisional yang diberlakukan bagi suatu pelanjutan keadaan hukum atau hak-hak yang telah diperoleh (*vested rights/acquired rights*), yaitu izin atau perjanjian yang telah diperoleh perusahaan pertambangan sebelum berlakunya UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

a. Tidak tumpang tindih kebijakan

Catatan penting yang disampaikan Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut adalah bahwa seharusnya Pemerintah konsisten dan memiliki ukuran-ukuran yang obyektif dalam menentukan apakah suatu kawasan hutan merupakan kawasan hutan lindung atau bukan, agar memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan, dan ada koordinasi yang baik antara departemen yang membawahkan sektor kehutanan dengan departemen yang membawahkan sektor pertambangan, agar jangan terjadi tumpang tindih dan kekacauan kebijakan.

Menurut Mahkamah Konstitusi, UU No. 19 Tahun 2004 juncto Perpu No. 1 Tahun 2004 secara substansial tidaklah inkonstitusional sepanjang dalam pelaksanaannya izin-izin atau perjanjian-perjanjian yang telah ada sebelum berlakunya UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyesuaikan dengan undang-undang tersebut, setidaknya-tidaknya bagi perusahaan-perusahaan yang masih dalam tahap studi kelayakan dan eksplorasi.

b. Pengawasan yang kuat

Pemerintah juga harus melakukan pemantauan, evaluasi, dan pengawasan dengan melihat dari sisi biaya dan manfaat (*cost and benefit*) yang diberikan kepada masyarakat, bangsa dan negara, dan melakukan perubahan syarat-syarat kontrak karya untuk mengantisipasi dampak negatif kegiatan penambangan terhadap lingkungan hidup yang disertai dengan kewajiban

untuk merehabilitasi atau memperkecil dampak negatif demi kepentingan generasi sekarang maupun generasi mendatang. Pemantauan, evaluasi, dan pengawasan harus bermuara pada keberanian melakukan penindakan berupa pencabutan izin penambangan jikalau terjadi pelanggaran syarat-syarat izin penambangan yang ditentukan.

4. PUU SUMBER DAYA AIR

Pengujian UU Sumber Daya Air (UU No. 7 Tahun 2004) dapat disebut sebagai pengujian undang-undang yang paling banyak pemohonnya sepanjang Mahkamah Konstitusi berdiri. Pengujian UU tersebut diajukan oleh lima kelompok pemohon antara lain: Munarman, S.H., dkk, sebanyak 53 WNI (Pemohon I), Longgena Ginting, dkk, sebanyak 16 WNI (Pemohon II), Zumrotun, dkk, sebanyak 868 WNI (Pemohon III), Suta Widhya (Pemohon IV), dan Suyanto, dkk, sebanyak 2063 WNI (Pemohon V). Para pemohon mengajukan permohonan pengujian dan formil dan pengujian materil terhadap 19 pasal dalam UU Sumber Daya Air. Ketentuan yang diuji materil antara lain: Pasal 5, Pasal 6 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) huruf c, Pasal 9 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 10, Pasal 11 ayat (3), Pasal 26 ayat (7), Pasal 29 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 29 ayat (5), Pasal 38 ayat (2), Pasal 39 ayat (2), Pasal 40 ayat (1), ayat (4), dan ayat (7), Pasal 45 ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4), Pasal 41, Pasal 45, Pasal 46 ayat (1), Pasal 49, Pasal 80, Pasal 91 serta Pasal 92 ayat (1), ayat (2) serta ayat (3) UU Sumber Daya Air. Dalam putusan yang dibacakan tanggal 19 Juli tersebut, Mahkamah Konstitusi menolak keseluruhan permohonan dengan menerapkan klausula *conditionally constitutional* untuk pertama kalinya.

Para pemohon mendalilkan bahwa 19 Pasal dalam UU Sumber Daya Air bertentangan dengan UUD 1945 karena mengadopsi privatisasi/swastanisasi dan komersialisasi atas sumber daya air sehingga mengubah fungsi sosial air menjadi komoditas ekonomi

semata sehingga air berubah menjadi barang komersial. Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi berpendapat meskipun UU SDA membuka peluang peran swasta untuk mendapatkan hak guna usaha air dan ijin perusahaan sumber daya air, namun hal itu tidak akan mengakibatkan penguasaan air jatuh ke tangan swasta. Ada dua hal penting yang dapat dicatat dari putusan pengujian UU Sumber Daya Air, yaitu penegasan oleh Mahkamah Konstitusi bahwa akses terhadap pasokan air bersih merupakan hak asasi manusia dan kedua persoalan komersialisasi air yang didalilkan oleh pemohon.

a. Akses terhadap pasokan air bersih sebagai hak asasi manusia

Di dalam putusannya Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa fungsi air memang sangat perlu bagi kehidupan manusia dan dapat dikatakan sebagai kebutuhan yang demikian pentingnya sebagaimana kebutuhan makhluk hidup terhadap oksigen (udara). Akses terhadap pasokan air bersih telah diakui sebagai hak asasi manusia yang dijabarkan dari:

- (a) Piagam pembentukan *World Health Organization* 1946 yang menyatakan bahwa *the enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being*;
- (b) *Article 25 Universal Declaration of Human Rights* yang menyatakan: *“Everyone has the right to standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family”*;
- (c) *Article 12 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* yang menyatakan: *The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.*
- (d) *Article 24(1) Convention on the Rights of Child (1989)* yang menyatakan: *States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health.*

States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services.

Sebagaimana hak-hak asasi manusia lainnya posisi negara dalam hubungannya dengan kewajibannya yang ditimbulkan oleh hak asasi manusia, negara harus menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhinya (*to fulfill*). Tanggung jawab negara tersebut mewajibkan kepada negara untuk menjamin agar setiap orang dapat memenuhi kebutuhan akan air. Ketiga aspek hak asasi yang harus dijamin oleh negara, yaitu penghormatan, perlindungan dan pemenuhan, tidak hanya menyangkut kebutuhan sekarang tetapi harus juga dijamin kesinambungannya untuk masa depan karena secara langsung menyangkut eksistensi manusia.

b. Komersialisasi air

Para Pemohon mendalilkan UU SDA menyebabkan komersialisasi terhadap air karena menganut prinsip “penerima manfaat jasa pengelolaan sumber daya air wajib menanggung biaya pengelolaan” sesuai dengan jasa yang dipergunakan. Mahkamah berpendapat bahwa prinsip ini justru menempatkan air tidak sebagai objek untuk dikenai harga secara ekonomi, karenanya tidak ada harga air sebagai komponen dalam menghitung jumlah yang harus dibayar oleh penerima manfaat. Oleh karenanya prinsip ini tidak bersifat komersial.

Prinsip “penerima manfaat membayar pengelolaan sumber daya air” dalam pelaksanaannya tidak dikenakan kepada pengguna air untuk keperluan sehari-hari, dan untuk kepentingan sosial serta keselamatan umum. Petani pemakai air, pengguna air untuk keperluan pertanian rakyat dibebaskan dari kewajiban membiayai jasa pengelolaan sumber daya air. Pemanfaatan sumber daya air untuk menunjang perekonomian rakyat skala kecil seharusnya ditetapkan secara berbeda dengan pemanfaatan sumber daya air industri besar. Dengan demikian

penerapan prinsip ini mempertimbangkan nilai keadilan. Menurut Mahkamah Konstitusi, apabila prinsip ini tidak diterapkan, yang berarti tidak ada kewajiban menanggung biaya pengelolaan sama sekali oleh penerima manfaat, maka jelas yang diuntungkan adalah mereka yang banyak memanfaatkan sumber daya air, yaitu kalangan industri swasta besar, dimana hal ini tentunya menimbulkan ketidakadilan.

5. PUU PENETAPAN LUAS LAHAN PERTANIAN

Pemohon pengujian UU No. 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian (UU PLTP) adalah Yusri Adrisoma yang merupakan ahli waris dari pihak (Dukrim bin Suta) yang tanahnya terkena pembatasan oleh UU PLPT. Permohonan pada intinya meminta Mahkamah Konstitusi untuk mencabut Pasal 10 ayat (3), ayat (4), dan Penjelasan Pasal 10 dan Pasal 11 UU PLTP mengenai jatuhnya tanah kepada negara tanpa hak menuntut ganti rugi apapun apabila terjadi tindak pidana. Sebenarnya permohonan tersebut tidak duji terhadap Pasal 33 UUD 1945, tetapi terhadap Pasal Pasal 28D ayat (1) Pasal 28H ayat (4), Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Namun di dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi memberikan penjelasan baru terhadap Pasal 33 UUD 1945 berkaitan dengan pembatasan penguasaan tanah oleh warga negara dan badan hukum.

Dalam putusan yang dibacakan pada 20 September 2007 tersebut, Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pemohon. Mahkamah Konstitusi berpendapat pasal-pasal dalam UU PLTP, yang mengatur batas maksimal luas tanah pertanian yang dapat dimiliki oleh perorangan/keluarga warga negara Indonesia, telah memberikan aturan yang jelas atau memberikan kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam rangka penataan ulang kepemilikan tanah (*landreform*) khususnya tanah pertanian. Penataan ulang kepemilikan tanah bersesuaian dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, UU PA, dan UU PLTP yang mencerminkan tanah dan kepemilikannya memiliki fungsi sosial.

Berkaitan dengan Pasal 10 ayat (3) UU PLTP yang mengatur bahwa tanah kelebihan akan jatuh pada negara tanpa hak untuk menuntut ganti kerugian berupa apa pun, dinilai Mahkamah tidak bertentangan dengan UUD 1945. Apalagi UUPA mengatur bahwa ganti rugi diberikan jika tanah yang disita negara tersebut diserahkan sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam UU 56 Tahun 1960.

Pemohon juga mendalilkan bahwa UU PLTP melanggar hak miliki pribadi yang memiliki sifat terkuat dan terpenuh sehingga tidak boleh diambil secara sewenang-wenang oleh siapapun sebagaimana dinyatakan di dalam konstitusi. Menurut Mahkamah, pemberian sifat terkuat dan terpenuh terhadap hak milik, sesuai dengan Penjelasan Pasal 20 UU No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-pokok Agraria (UUPA), tidak berarti bahwa hak itu merupakan hak mutlak yang tak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat, sebagaimana hak *eigendom* menurut pengertian *Burgerlijk Wetboek*. Karena sifat yang demikian bertentangan dengan sifat hukum adat dan fungsi sosial dari tiap-tiap hak. Padahal UU PA maupun UU PLTP berlandaskan hukum adat. Kata-kata "terkuat dan terpenuh" dimaksudkan untuk membedakannya dengan hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai dan hak lainnya.

6. PUU PENANAMAN MODAL

Terdapat dua pemohon dalam pengujian UU Penanaman Modal (UU No. 25 Tahun 2007). Pemohon I terdiri dari 1. Diah Astuti (PBHI); 2. Henry Saragih (FSPI); 3. Muhammad Nur Uddin (API); 4. Dwi Astuti (YBDS); 5. Salma Safitri Rahayaan (PSP); 6. Sutrisno (FSBJ); 7. Khalid Muhammad (WALHI); 8. Usep Setiawan (KPA); 9. Ade Rustina Sitompul (SHMI); dan 10. Yuni Pristiwati (ASPPUK). Sementara itu, pemohon II terdiri dari 1. Daipin; 2. Halusi Thabrani; 3. H. Sujianto; dkk. (Pemohon II). Para pemohon mempersoalkan ketentuan di dalam UU Penanaman Modal berkaitan dengan perpanjangan di muka terhadap hak atas tanah beserta sejumlah

ketentuan lainnya yang memberikan ‘karpas merah’ kepada investor. Dalam putusan yang dibacakan pada 25 Maret 2008 tersebut Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan yang diajukan oleh pemohon.

a. Konstitusionalitas modal asing

Di dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi juga memberikan penafsiran terhadap Pasal 33 UUD 1945. Pertanyaan yang dijawab Mahkamah Konstitusi adalah “apakah terhadap bidang-bidang di mana prinsip penguasaan oleh negara itu berlaku sama artinya dengan menyatakan bahwa bidang-bidang itu tertutup bagi penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri”. Mahkamah Konstitusi menjawab hal tersebut dengan menyatakan bahwa yang lebih mendasar bukanlah persoalan tertutup atau terbuka bagi modal asing, melainkan pada persoalan yang jauh lebih mendasar yaitu apakah negara akan mampu melaksanakan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) jika terhadap suatu bidang usaha dinyatakan terbuka bagi penanaman modal sehingga tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat itu tetap terjamin.

Apabila terdapat keraguan akan kemampuan negara untuk melaksanakan keempat unsur yang melekat dalam pengertian “dikuasai oleh negara” itu yang mengakibatkan terancamnya tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat, maka adalah tepat jika terhadap bidang-bidang usaha tersebut dinyatakan sebagai bidang-bidang yang tertutup bagi penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri.

b. Perpanjangan dimuka hak atas tanah

Masalah yang selanjutnya harus dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam menguji konstitusionalitas Pasal 22, khususnya ayat (1) dan ayat (2) UU Penanaman Modal. Pada intinya pertanyaan yang hendak dijawab adalah: apakah pemberian hak-hak atas tanah yang dapat diperpanjang di

muka, sekaligus sebagai fasilitas kepada perusahaan penanaman modal, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 22 ayat (1) dan ayat (2) bertentangan dengan pengertian “dikuasai oleh negara” yang dimaksud Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan bertentangan dengan demokrasi ekonomi yang dimaksud Pasal 33 ayat (4) UUD 1945?

Terhadap pertanyaan tersebut, Mahkamah Konstitusi berpendapat ketika pemberian hak-hak atas tanah demikian (HGU, HGB, dan Hak Pakai) diberikan dengan perpanjangan di muka sekaligus dapat mengurangi, sekalipun tidak meniadakan, prinsip penguasaan oleh negara. Dalam hal ini berkenaan dengan kewenangan negara untuk melakukan tindakan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) dan pengelolaan (*beheersdaad*). Alasannya, karena meskipun terdapat ketentuan yang memungkinkan negara dalam hal ini Pemerintah untuk menghentikan atau membatalkan hak-hak atas tanah, namun oleh karena hak-hak atas tanah dimaksud dinyatakan dapat diperpanjang di muka sekaligus, maka kewenangan kontrol oleh negara untuk melakukan tindakan pengawasan (*toezichthoudens daad*) maupun pengelolaan (*beheersdaad*) menjadi berkurang atau bahkan terhalang. Ketentuan yang dimaksud tersebut telah mengurangi, memperlumah, atau bahkan dalam keadaan tertentu menghilangkan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi. Khusus mengenai pemberian, perpanjangan, dan pembaruan hak-hak atas tanah (HGU, HGB, dan Hak Pakai) berlaku ketentuan UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria dan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah.

7. PUU TANGGUNG JAWAB SOSIAL DAN LINGKUNGAN PERUSAHAAN (TJSL)

Para pemohon dalam pengujian UU Perseroan Terbatas (No. 40 Tahun 2007), khususnya berkaitan dengan kewajiban

tanggungjawab sosial perusahaan (*corporate social responsibility*) antara lain: Muhammad Suleiman Hidayat, Ketua Umum Pengurus Kamar Dagang dan Industri (KADIN), Erwin Aksa, Ketua Umum Badan Pengurus Pusat Himpunan Pengusaha Muda Indonesia (BPP HIPMI), Fahrina Fahmi Idris, Ketua Umum Ikatan Wanita Pengusaha Indonesia (IWAPI), PT. Lili Panma diwakili oleh Hariyadi B Sukamdani, PT. Apac Centra Centertex, Tbk diwakili oleh Benny Soetrisno, dan PT. Kreasi Tiga Pilar diwakili oleh Febry Latief. Mahkamah Konstitusi tidak dapat menerima sebagian permohonan karena *legal standing*, menolak permohonan pengujian formil dan juga menolak secara keseluruhan pengujian materil yang diajukan oleh pemohon.

Dalam putusan yang dibacakan pada Rabu, 15 April 2009 itu, para pemohon mendalilkan bahwa hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Pasal 74 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU 40/2007) beserta penjelasannya yang menyatakan kewajiban perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam untuk melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan atas pembiayaan perseroan. Pasal 74 ayat (3) UU 40/2007 mengatur sanksi bagi perseroan yang tidak melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan (TJSL).

Para Pemohon mendalilkan ketentuan tersebut akan menambah biaya produksi dan potensial mengurangi daya saing perusahaan, sehingga para Pemohon tidak dapat menjalankan perusahaan secara optimal. Menurut Pemohon, rumusan *Corporate Sosial Responsibility* (CSR) dalam UU 40/2007 bertentangan dengan prinsip dasar CSR yang bersifat etis, moral dan *voluntair*. Rumusan CSR dalam UU 40/2007 mengakibatkan Pemohon rugi karena adanya pemungutan ganda, yaitu pajak dan dana TJSL. Pengaturan CSR/TJSL pada UU 40/2007 juga bertendensi *diskriminatif* karena hanya mewajibkan CSR kepada perseroan yang menjalankan kegiatan usaha yang berkaitan dengan sumber daya alam. Kewajiban CSR/TJSL juga tidak dikenakan kepada Koperasi, CV, Firma, dan Usaha Dagang.

a. Perbedaan CSR dengan TJSL

Pemerintah memberikan keterangan yang pada pokoknya menyatakan bahwa konsep TJSL sebagaimana dimaksud Pasal 74 UU 40/2007 berbeda dengan konsep CSR sebagaimana dipahami dan dilaksanakan oleh kalangan dunia usaha. Perbedaan mendasar TJSL dengan CSR adalah menyangkut tiga hal, yaitu hukum, pembiayaan, dan sanksi. Secara hukum TJSL hanya diwajibkan kepada perseroan yang melaksanakan kegiatan usaha di bidang sumber daya alam dan/atau yang berkaitan dengan sumber daya alam, sedangkan CSR diwajibkan kepada semua perseroan. Pembiayaan TJSL dibebankan pada biaya operasional perseroan yang besarnya ditentukan berdasar kepatutan dan kewajiban, sedangkan pembiayaan CSR diambil dari laba bersih perseroan. Pelanggaran TJSL dikenakan sanksi sesuai perundang-undangan sektoral, sedangkan pelanggaran CSR hanya merupakan sanksi moral.

Dewan Perwakilan Rakyat memberikan keterangan yang pada pokoknya menyatakan bahwa TJSL yang diatur dalam Pasal 74 UU 40/2007 telah sesuai dengan falsafah bangsa Indonesia; berasaskan kekeluargaan dan bukan individualistik. Hal tersebut berbeda dengan CSR di negara barat yang cenderung pada asas ekonomi kapitalis dan liberal. Pemberlakuan TJSL, menurut DPR, yang diatur dalam Pasal 74 UU 40/2007 justru untuk mencapai kepastian hukum. Karena TJSL ditujukan untuk mendukung terjalinnya hubungan perseroan yang serasi, seimbang, dan sesuai dengan lingkungan, nilai, norma, dan budaya masyarakat setempat.

b. TJSL sebagai tanggung jawab untuk bekerjasama

Mahkamah Konstitusi mengemukakan bahwa TJSL merupakan kebijakan negara yang menjadi tanggung jawab bersama untuk bekerjasama (*to cooperate*) antara negara, pelaku bisnis, perusahaan, dan masyarakat. TJSL merupakan *affirmative regulation* yang menurut argumentasi aliran hukum alam bukan

saja menuntut untuk ditaati, tetapi menuntut kerja sama antara pemangku kepentingan.

Kerusakan sumber daya alam dan lingkungan di Indonesia mengarahkan bahwa peranan negara dengan hak menguasai atas bumi, air, udara, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, termasuk hak untuk mengatur, mengusahakan, memelihara dan mengawasi, tidak boleh dikurangi atau bahkan diabaikan. Negara, masyarakat, dan perusahaan yang bergerak dalam eksploitasi dan pemanfaatan sumber daya alam harus ikut bertanggung jawab baik secara moral maupun hukum terhadap dampak negatif atas kerusakan lingkungan tersebut. Prinsip *pareto superiority* harus diterapkan, yaitu membangun dan mendapat keuntungan tanpa mengorbankan kepentingan orang lain.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa penormaam TJSL menjadi kewajiban hukum merupakan kebijakan hukum (*legal policy*) pembentuk undang-undang. Kebijakan hukum tersebut didasari adanya kondisi sosial dan lingkungan yang rusak sehingga mengakibatkan kerugian bagi masyarakat dan lingkungan. Terlebih, hubungan antara moral dan etik dengan hukum adalah bersifat gradual, dimana hukum merupakan formalisasi atau legalisasi dari nilai-nilai moral. Dalam hubungan ini, nilai-nilai moral dan etik yang diterima secara sukarela (*voluntary*) dan dianggap penting dapat saja diubah secara gradual menjadi hukum atau undang-undang agar lebih mengikat.

Dengan mendasarkan pada pandangan John Rawls, Mahkamah menilai penormaam CSR dalam Pasal 74 UU 40/2007 telah mencerminkan keadilan sosial. Dalam masyarakat yang menjalankan persaingan pasar bebas, apabila terdapat kepentingan yang berbeda disebabkan adanya perbedaan sosial ekonomi, maka kebijakan harus lebih mengutamakan kepentingan mereka yang paling kurang diuntungkan (*the least advantage*). Dengan demikian maka tingkat kesenjangan sosial

tidak semakin lebar dan akan lebih mendekati pada keadilan sosial. TJSL dapat dilihat sebagai sarana untuk menciptakan keadilan sekaligus memberikan keadilan pada generasi yang akan datang (*the just saving principle*).

Menurut Mahkamah, pengaturan TJSL bagi perseroan yang mengelola sumber daya alam berkaitan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, sehingga negara berhak untuk mengatur secara berbeda. Pemohon mendalilkan bahwa perubahan sifat CSR dari tanggung jawab moral menjadi kewajiban hukum telah meniadakan konsep demokrasi ekonomi sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 khususnya frasa efisiensi berkeadilan.

Terhadap dalil ini, Mahkamah berpendapat bahwa sistem perekonomian Indonesia sebagaimana yang tertera dalam Pasal 33 UUD 1945 adalah sistem perekonomian yang diselenggarakan atas dasar demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Sebagai suatu perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan, sistem ekonomi Indonesia bukanlah sistem ekonomi individual liberal. Bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya adalah untuk kemakmuran rakyat, oleh karena itu negara yang menguasai sepenuhnya bumi, air, dan kekayaan alam tidak hanya mempunyai kewenangan memungut pajak semata, tetapi harus pula diberikan kewenangan untuk mengatur mengenai bagaimana pengusaha mempunyai kepedulian terhadap lingkungan.

Selain itu, prinsip dasar perekonomian di Indonesia adalah bersifat kerakyatan. Sehingga pengaturan CSR dengan suatu kewajiban hukum harus dilihat sebagai suatu cara Pemerintah untuk mendorong perusahaan ikut serta dalam pembangunan

ekonomi masyarakat. Dengan demikian penormaan CSR dengan kewajiban hukum telah sejalan dan tidak bertentangan dengan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 khususnya pada frasa efisiensi berkeadilan.

8. PUU RESTRUKTURISASI DAN PRIVATISASI BUMN

Pemohon dalam pengujian UU BUMN (UU No. 19 Tahun 2003) adalah Mohamad Yusuf Hasibuan dan Reiza Aribowo. Kedua pemohon mempersoalkan restrukturisasi dan privatisasi BUMN dalam UU No.19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara. Sejumlah ketentuan yang dianggap bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 dalam UU BUMN tersebut adalah Pasal 1 angka 11 dan angka 12, Pasal 72 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 73, Pasal 74 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 75, Pasal 76 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 77, Pasal 78, Pasal 79 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 80 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 81, Pasal 82, Pasal 83, Pasal 84, Pasal 85 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 86 ayat (1) dan ayat (2) UU 19/2003.

Dalam putusan yang dibacakan pada Jumat, 30 Januari 2009 itu, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa permohonan tidak dapat diterima. Mahkamah berpendapat bahwa hak konstitusional Pemohon sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 yang dijadikan dasar pengajuan permohonan sama sekali tidak dirugikan oleh berlakunya pasal-pasal UU 19/2003 yang dimohonkan, baik secara aktual maupun potensial.

Mahkamah berpendapat bahwa pasal-pasal yang dimohonkan pengujiannya, justru melindungi dan menjamin hak-hak konstitusional Pemohon. Menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidak menolak privatisasi, asalkan privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara *c.q.* Pemerintah, untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak.

Pasal 33 UUD 1945 juga tidak menolak ide kompetisi di antara para pelaku usaha, asalkan kompetisi tersebut tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Lagi pula Pasal 1 angka 12 UU 19/2003 menentukan bahwa privatisasi adalah penjualan saham persero dalam rangka meningkatkan kinerja dan nilai perusahaan, memperbesar manfaat bagi negara dan masyarakat, serta memperluas pemilikan saham oleh masyarakat.

Pemohon sudah diingatkan oleh Mahkamah Konstitusi untuk melakukan perbaikan permohonan sehingga memperjelas permohonan, memperjelas kerugian konstitusional yang dapat dialaminya. Namun, Pemohon tidak berhasil memenuhi syarat-syarat tersebut. Karena perbaikan tidak dilakukan oleh Pemohon, Mahkamah memutuskan tidak perlu mendengar keterangan Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden (Pemerintah).

9. PUU KETENAGALISTRIKAN II

Pemohon pengujian UU Ketenagalistrikan (UU No. 30 Tahun 2009) adalah Ir. Ahmad Daryoko dan Sumadi. Pengujian ini merupakan pengujian terhadap UU Ketenagalistrikan yang baru setelah sebelumnya Mahkamah Konstitusi membatalkan UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Berbeda dengan putusannya terdahulu, kali ini Mahkamah Konstitusi tidak mengabulkan permohonan pemohon, melainkan menolak permohonan pemohon karena sejumlah alasan yang akan disampaikan di bawah ini.

Sebelum menyampaikan pendapatnya terhadap pengujian UU Ketenagalistrikan yang baru yang dibacakan pada tanggal 30 Desember 2010 tersebut, Mahkamah Konstitusi terlebih dahulu mengutip putusan Pengujian UU Ketenagalistrikan yang lama. Mahkamah Konstitusi menyimpulkan ada empat hal mendasar

dalam putusan Pengujian UU Ketengalistrikan sebelumnya menyangkut penguasaan negara atas cabang-cabang produksi penting dan menguasai hajat hidup orang banyak serta persoalan pemisahan usaha ketengalistrikan (*unbundling*). Empat hal mendasar yang dimaksud adalah:

- 1) Meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif, namun tetap menentukan proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan badan usaha yang bersangkutan;
- 2) Pasal 33 UUD 1945 tidak melarang privatisasi, sepanjang privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara;
- 3) Pasal 33 UUD 1945 juga tidak melarang kompetisi di antara para pelaku usaha, sepanjang kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar besarnya kemakmuran rakyat;
- 4) Ketentuan Pasal 16 UU No. 20 Tahun 2002 yang memerintahkan sistem pemisahan/pemecahan usaha ketengalistrikan (*unbundling system*) dengan pelaku usaha yang berbeda akan semakin membuat terpuruk BUMN yang akan bermuara kepada tidak terjaminnya pasokan listrik kepada semua lapisan masyarakat, baik yang bersifat komersial maupun non-komersial.

Bahwa usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum meliputi jenis usaha pembangkitan tenaga listrik; transmisi tenaga listrik; distribusi tenaga listrik dan/atau penjualan tenaga listrik. Pembagian jenis usaha tersebut telah sejalan dengan putusan tersebut, yang melarang adanya pemisahan usaha (*unbundling*). Adapun Pasal 10 ayat (2) UU 30/2009 menyatakan, "*Usaha penyediaan*

tenaga listrik untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan secara terintegrasi." Hal ini berbeda dengan Pasal 16 UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan yang menyatakan, "*Usaha Penyediaan Tenaga Listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2) dilakukan secara terpisah oleh Badan Usaha yang berbeda*". Adanya perbedaan *unbundling* tersebut diperkuat oleh keterangan ahli Pemerintah yaitu Dr. Ir. Rinaldy Dalimi, M.Sc., yang pada pokoknya menerangkan terdapat perbedaan *unbundling* dalam UU No. 20 Tahun 2002 dengan UU No. 30 Tahun 2009. Menurut ahli, definisi *unbundling* adalah adanya pemisahan 3 komponen yaitu (i) pembangkitan tenaga listrik, (ii) transmisi tenaga listrik, (iii) distribusi tenaga listrik. Konsep tersebut terdapat dalam UU No. 20 Tahun 2002 yang sudah dibatalkan oleh Mahkamah, karena bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Sedangkan UU No. 30 Tahun 2009 tidak mengandung *unbundling* karena tidak memisahkan ketiga jenis usaha ketenagalistrikan tersebut;

Menimbang bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut di atas, UU 30/2009 membuka kemungkinan pemisahan usaha (*unbundling*) dalam ketenagalistrikan, namun dengan adanya Pasal 3 dan Pasal 4 UU 30/2009, sifat *unbundling* dalam ketentuan tersebut tidak sama dengan *unbundling* dalam UU No. 20 Tahun 2002, karena tarif dasar listrik ditentukan oleh negara, dalam hal ini Pemerintah dan DPR atau pemerintah daerah dan DPRD sesuai tingkatannya. Selain itu, BUMN diberi prioritas utama dalam menangani usaha ketenagalistrikan untuk kepentingan umum. Ketika tidak ada satu pun badan usaha, koperasi, atau swadaya masyarakat yang mampu menyediakan tenaga listrik, UU 30/2009 mewajibkan Pemerintah untuk menyediakannya, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 11 ayat (4) yang menyatakan, "*Dalam hal tidak ada badan usaha milik daerah, badan usaha swasta, atau koperasi yang dapat menyediakan tenaga listrik di wilayah tersebut, Pemerintah wajib menugasi badan usaha milik negara untuk menyediakan tenaga listrik*".

10. PUU ENERGI

Pemohon pengujian UU No. 30 Tahun 2007 tentang Energi adalah DR. Ir. Safrial, MS yang menjabat sebagai Bupati Tanjung Jabung Barat. Pemohon mengajukan pengujian materil terhadap ketentuan di dalam UU Energi menyangkut kata 'daerah' dan 'badan usaha'. Dua kata tersebut dipersoalkan untuk menunjukkan siapa sebenarnya pengemban hak menguasai negara atas energi. Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pemohon tersebut pada tanggal 9 Maret 2011.

Menurut Pemohon kata "daerah" dalam Pasal 11 ayat (2) UU 32/2004 memberikan landasan yuridis yang bersifat umum yang menyatakan, "*Penyelenggaraan urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan pelaksanaan hubungan kewenangan antara pemerintah dan pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota atau antar pemerintah daerah yang saling terkait. Tergantung dan sinergis sebagai satu sistem pemerintahan*". Berdasarkan ketentuan tersebut, maka Provinsi Jambi sebagai daerah atasan merasa lebih berwenang mendapatkan prioritas energi dari Kabupaten Tanjung Jabung Barat di mana sumber energi tersebut berada. Oleh karena itu, menurut pemohon, upaya pemerintah daerah kabupaten untuk mempergunakan sumber-sumber energi untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat menjadi terhalang.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa yang dimaksud dengan "daerah" dalam Pasal 20 ayat (3) UU 30/2007 adalah daerah provinsi dan daerah kabupaten/kota. Kata "daerah" dalam pasal tersebut merupakan ketentuan yang bersifat umum yang menunjuk kepada pengertian kedua daerah tersebut. Dengan demikian, rumusan pasal tersebut sudah jelas, sehingga tidak menimbulkan ketidakpastian hukum sebagaimana didalilkan oleh Pemohon.

Kemudian pemohon juga mendalilkan Pasal 23 ayat (3) UU 30/2007 yang menyatakan, "*Pengusahaan jasa energi hanya dapat dilakukan oleh badan usaha dan perseorangan*", bertentangan dengan

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena kata *“badan usaha”* dalam pasal tersebut *quo* mengandung rumusan yang mengambang, sehingga kata *“badan usaha”* dapat diinterpretasikan BUMN, BUMD provinsi atau BUMD kabupaten/kota ataupun badan usaha dalam bentuk lainnya. Ketidakjelasan demikian telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan berpotensi menutup peluang pemerintah kabupaten/kota mengusahakan jasa energi untuk kepentingan dan kesejahteraan serta kemakmuran rakyat Kabupaten Tanjung Jabung Barat. Menurut Pemohon, kata *“badan usaha”* dalam pasal tersebut harus dimaknai *“BUMD kabupaten/kota”*.

Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pengertian badan usaha telah dengan tegas dinyatakan dalam Pasal 1 angka 12 UU 30/2007 yang menyatakan, *“Badan usaha adalah perusahaan berbentuk badan hukum yang menjalankan jenis usaha bersifat tetap, terus menerus, dan didirikan sesuai dengan peraturan perundang undangan, serta bekerja dan berkedudukan dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia”*. Menurut Mahkamah bahwa *“badan usaha”* yang tercantum dalam Pasal 23 ayat (3) UU 30/2007 meliputi BUMN, BUMD, koperasi, dan badan usaha swasta.

11. PUU PENGELOLAAN WILAYAH PESISIR DAN PULAU-PULAU KECIL

Para pemohon terdiri dari Koalisi Rakyat untuk Keadilan Perikanan (KIARA), Indonesian Human Rights Committee for Social Justice (IHCS), Pusat Kajian Pembangunan Kelautan dan Peradaban Maritim (PK2PM), Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA), Serikat Petani Indonesia (SPI), Yayasan Bina Desa Sadajiwa (YBDS), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (Walhi), Aliansi Petani Indonesia, berserta dengan 27 nelayan. Pokok persoalan yang dimohonkan pengujiannya oleh para pemohon adalah berkaitan dengan ketentuan tentang Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP3) dalam UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil.

Pada intinya ada dua masalah yang diuji dalam pengujian UU Pesisir yang putusannya dibacakan pada tanggal 16 Juni 2011 tersebut. Dua masalah yang dimaksud adalah: (1) Apakah pemberian HP-3 bertentangan prinsip penguasaan negara atas sumber daya alam bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, jaminan konstitusi terhadap hak hidup dan mempertahankan kehidupan bagi masyarakat pesisir, prinsip non-diskriminasi serta prinsip kepastian hukum yang adil sebagaimana didalilkan para Pemohon; dan (2) Apakah penyusunan RSWP-3-K, RZWP-3-K, RPWP-3-K, RAPWP-3-K yang tidak mendudukkan masyarakat sebagai peserta musyawarah melanggar hak-hak konstitusional para Pemohon sehingga bertentangan dengan konstitusi.

a. Inkonstitusionalitas HP3

Menurut Mahkamah konstruksi UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil menempatkan HP-3 sebagai hak kebendaan. Hal itu tergambar pada ciri-ciri HP-3 yang terkandung dalam undang-undang tersebut, yaitu HP-3: (i) diberikan dalam jangka waktu tertentu yaitu 20 tahun dan terus dapat diperpanjang, (ii) diberikan dengan luas tertentu, (iii) dapat beralih, dialihkan dan dijadikan jaminan utang dengan dibebankan hak tanggungan, (iv) diberikan sertifikat hak.

Berdasarkan ciri-ciri tersebut pemberian HP-3 atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil mengakibatkan adanya pengalihan kepemilikan dan penguasaan oleh negara dalam bentuk *single ownership* dan *close ownership* kepada seseorang, kelompok masyarakat atau badan hukum atas wilayah tertentu dari wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, yang dapat menutup akses bagi setiap orang atas wilayah yang diberikan HP-3. Akibat selanjutnya dari pemberian HP-3, adalah adanya pengkaplingan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil di seluruh Indonesia kecuali pada kawasan konservasi, suaka perikanan, alur pelayaran, kawasan pelabuhan dan pantai umum, sehingga negara mengalihkan tanggung jawab, penguasaan dan pengelolaan wilayah tersebut kepada pemilik HP-3.

Dengan rentang kendali pemerintahan yang sangat luas, mencakup seluruh wilayah Indonesia, pengalihan tanggung jawab yang demikian, akan sulit bagi negara mengontrol secara efektif, baik terhadap pengelolaan wilayah pesisir maupun pulau-pulau kecil. Terlebih lagi dalam soal pengawasan tersebut kemampuan daerah berbeda-beda. Memang benar, menurut undang-undang tersebut pemberian HP-3 hanya terbatas pada zona tertentu yaitu di luar kawasan konservasi, suaka perikanan, alur pelayaran, kawasan pelabuhan dan pantai umum, akan tetapi persoalannya adalah sejauh mana persentase pembagian antar berbagai kawasan tersebut, tidaklah ditegaskan dalam undang-undang tersebut, sehingga sangat potensial bagian terbesar wilayah Indonesia akan menjadi kawasan HP-3. Pemberian HP-3 juga akan potensial mengancam posisi masyarakat adat dan nelayan tradisional yang menggantungkan hidupnya secara turun temurun dari sumber daya yang ada pada perairan pesisir dan pulau-pulau kecil, karena keterbatasan mereka untuk memperoleh HP-3 dibanding pengusaha swasta yang memiliki segala-galanya. Ditambah lagi dengan tidak adanya perlakuan khusus bagi masyarakat adat serta masyarakat tradisional untuk memperoleh HP-3 sehingga terancam kehilangan sumber daya yang menjadi sumber kehidupannya.

b. Perlindungan terhadap hak masyarakat adat

Tujuan penguasaan negara menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 adalah untuk sebesar-besar kemakmuran. Oleh karena itu, sebesar-besar kemakmuran rakyat-lah yang menjadi ukuran utama bagi negara dalam menentukan pengurusan, pengaturan atau pengelolaan atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Di samping itu, penguasaan oleh negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya harus juga memperhatikan hak-hak yang telah ada, baik hak individu maupun hak kolektif yang dimiliki

masyarakat hukum adat (hak ulayat), hak masyarakat adat serta hak-hak konstitusional lainnya yang dimiliki oleh masyarakat dan dijamin oleh konstitusi, misalnya hak akses untuk melintas, hak atas lingkungan yang sehat dan lain-lain.

Pemberian HP-3 juga mengancam keberadaan hak-hak masyarakat tradisional dan kearifan masyarakat lokal atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, karena menurut konsepsi undang-undang tersebut, masyarakat tradisional yang secara turun temurun memiliki hak atas pemanfaatan perairan pesisir dan pulau-pulau kecil akan diberikan HP-3, dan dapat menerima ganti rugi atas pemberian HP-3 kepada swasta berdasarkan kesepakatan musyawarah. Menurut Mahkamah konsep demikian, akan membatasi hak-hak tradisional masyarakat dalam batasan waktu tertentu menurut ketentuan pemberian HP-3 yaitu 20 tahun dan dapat diperpanjang.

Konsep ini bertentangan dengan konsep hak ulayat dan hak-hak tradisional rakyat yang tidak bisa dibatasi karena dapat dinikmati secara turun temurun. Demikian juga mengenai konsep ganti kerugian terhadap masyarakat yang memiliki hak-hak tradisional atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, akan menghilangkan hak-hak tradisional rakyat yang seharusnya dinikmati secara turun temurun (*just saving principle*), karena dengan pemberian ganti kerugian maka hak tersebut hanya dinikmati oleh masyarakat penerima ganti kerugian pada saat itu. Hal itu juga bertentangan dengan prinsip hak-hak tradisional yang berlaku secara turun temurun, yang menurut Mahkamah bertentangan dengan jiwa Pasal 18B UUD 1945 yang mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya. Di samping itu, dengan konsep HP-3 dapat menghilangkan kesempatan bagi masyarakat adat dan masyarakat tradisional yang menggantungkan kehidupannya pada wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, sehingga bertentangan dengan Pasal 28A UUD 1945.

c. Empat tolak ukur ‘dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat’

Di dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi memberikan empat tolak ukur untuk menentukan apakah suatu ketentuan bertujuan memberikan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Empat tolak ukur tersebut yaitu:

- 1) Kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat,
- 2) Tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat,
- 3) Tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam, serta
- 4) Penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam

D. MERANGKAI MAKNA PASAL 33 UUD DARI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Dari sebelas pengujian undang-undang di bidang agraria dan sumber daya alam terhadap Pasal 33 UUD 1945 dapat ditarik ‘benang merah’ beberapa prinsip yang menjadi penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945. Merangkai makna Pasal 33 UUD 1945 penting dilakukan sebab masih banyak pihak yang mempersoalkan konstitusionalitas undang-undang di bidang sumber daya alam, misalkan pengujian UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, pengujian UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara dan pengujian UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Menjadikan Mahkamah Konstitusi melalui kewenangannya dalam menguji undang-undang terhadap UUD sebagai jalan untuk mengoreksi politik hukum pemerintah di bidang agraria dan sumber daya alam menjadi peluang yang masih terbuka, terlepas dengan berbagai kontroversi dari putusan yang telah dihasilkan. Hendaknya inisiatif pengujian undang-undang di bidang agraria dan sumber daya alam terhadap Pasal 33 UUD 1945 kedepan memahami terlebih dahulu bagaimana ‘*puzzle*’ penafsiran Mahkamah Konstitusi

terhadap Pasal 33 UUD 1945 dan bagaimana Mahkamah Konstitusi manafsirkan konstitusionalitas ketentuan yang diuji terhadap Pasal 33 UUD 1945. Bagian berikut menjelaskan beberapa temuan utama terhadap penafsiran Pasal 33 UUD 1945 dalam putusan Mahkamah Konstitusi.

1. PENGUASAAN NEGARA ATAS CABANG PRODUKSI PENTING DAN MENGUASAI HAJAT HIDUP ORANG BANYAK SERTA BUMI, AIR DAN KEKAYAAN ALAM YANG TERKANDUNG DI DALAMNYA.

Frasa “dikuasai oleh negara” terdapat di dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Frasa “dikuasai oleh negara” itu mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “*dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat*”.

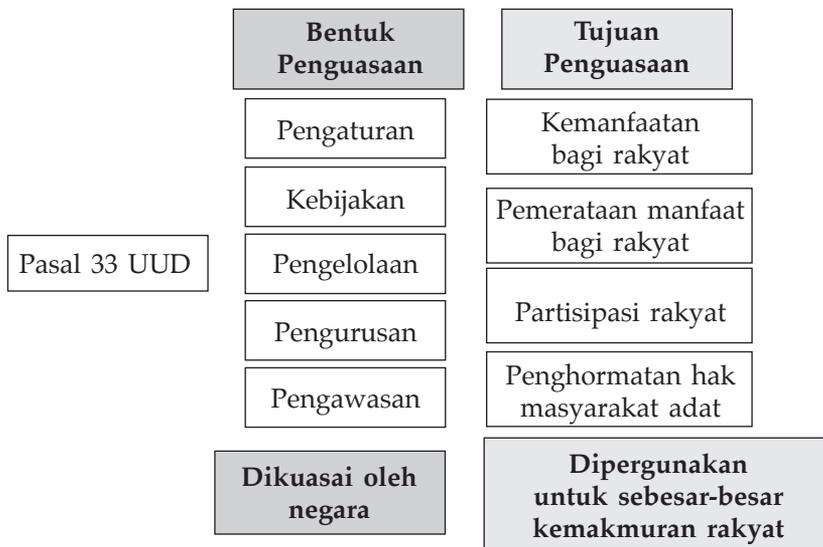
Di dalam makna “dikuasai oleh negara” juga termasuk di dalamnya konsepsi “dimiliki oleh negara” sepanjang berkaitan dengan pemilikan atas saham dalam perusahaan yang melakukan kegiatan pengelolaan agraria dan sumber daya alam. Kepemilikan saham oleh negara tidak berarti bahwa negara memiliki secara absolut 100% saham dari perusahaan yang dimaksud, melainkan negara dapat menjadi pemilik saham mayoritas relatif, artinya negara dapat saja tidak menguasai lebih dari 50% saham. Pemilik saham mayoritas relatif berarti negara menjadi pemilik saham terbesar dalam perusahaan dan menjadi pihak yang paling menentukan dalam pengambilan keputusan di dalam perusahaan. Dalam perusahaan cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, peran negara harus kuat dan tidak boleh dipisah-pisah sehingga memperlemah tanggungjawab

negara sebagaimana sistem *unbunding* dalam UU Ketenagalistrikan (UU No. 20 Tahun 2002) yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Penguasaan negara sebagai mandate rakyat secara kolektif dalam Pasal 33 UUD 1945 diwujudkan dalam lima bentuk atau fungsi, yaitu kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Mahkamah Konstitusi juga merumuskan empat tolak ukur untuk menentukan apakah suatu bentuk hukum atau tindakan hukum bertujuan untuk memberikan sebesar-besar kemakmuran rakyat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Empat tolak ukur tersebut antara lain: (i) kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat, (ii) tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat, (iii) tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam, serta (iv) penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam.

Bagan. Konstruksi Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Pasal 33 UUD 1945



Bagan di atas menggambarkan bagaimana konstruksi penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 1945. Penguasaan negara dilakukan dalam bentuk fungsi, sedangkan tujuan penguasaan negara tersebut diukur dari empat tolak ukur. Jadi rumusan untuk memahami makna penguasaan negara di dalam Pasal 33 UUD 1945 dari putusan Mahkamah Konstitusi dapat dirumuskan dengan 4 X 5.

Kemudian persoalan jenis cabang-cabang produksi yang harus dikuasai oleh negara. Cabang produksi yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Kontrol negara dalam penguasaan sumber daya alam harus kuat, sehingga ketentuan yang memperlemah penguasaan negara dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Hal ini terlihat dalam putusan pengujian UU Penanaman Modal. Di dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi membatalkan ketentuan pemberian hak-hak atas tanah yang "dapat diperpanjang di muka sekaligus" (Pasal 22 ayat (1), ayat (2) dan (4) UU Penanaman Modal). Ketentuan yang demikian telah mengurangi, memperlemah, atau bahkan dalam keadaan tertentu menghilangkan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi.

Penggunaan tanah pertanian oleh warga negara dan badan hukum juga harus dibatasi agar tidak memperlemah penguasaan negara dan menjadi bentuk penindasan kepada rakyat karena konsentrasi sumber daya terletak pada segelintir orang tertentu. Hal ini sebagaimana dinyatakan Mahkamah Konstitusi dalam putusan pengujian UU Penetapan Luas Tanah Pertanian. Pengaturan pembatasan luas tanah pertanian yang dapat dimiliki oleh

perorangan/keluarga warga negara Indonesia, telah memberikan aturan yang jelas atau memberikan kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam rangka penataan ulang kepemilikan tanah (*landreform*) khususnya tanah pertanian. Penataan ulang kepemilikan tanah bersesuaian dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, UU PA, dan UU PLTP yang mencerminkan tanah dan kepemilikannya memiliki fungsi sosial.

Penguasaan negara harus diarahkan untuk tercapainya sebesar-besar kemakmuran rakyat. Sehingga terkait dengan alokasi sumber daya alam, sebagai contoh dalam cabang produksi migas, tanggung jawab negara mengandung pengertian bukan hanya menyediakan harga Bahan Bakar Minyak (BBM) yang murah maupun mutu yang baik, tetapi juga adanya jaminan ketersediaan BBM dan pasokan bagi seluruh lapisan masyarakat. Oleh karena itu, produksi minyak dan gas harus mengalokasikan produknya untuk kebutuhan dalam negeri secara memadai.

Persoalan selanjutnya adalah siapa yang merepresentasikan negara dalam hal penguasaan atas sumber daya alam? Yang dimaksud dengan negara dalam penguasaan atas sumber daya alam adalah pemerintah pusat, pemerintah daerah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota. Penjelasan tentang pembagian peran antara tingkat pemerintahan tersebut diatur dengan peraturan perundang-undangan. Perlu ada kepastian peranan dan kepastian hukum dalam penguasaan sumber daya alam antara instansi pemerintah. Oleh sebab itu, di dalam putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian UU (Perpu) Perubahan UU Kehutanan disebutkan oleh Mahkamah bahwa seharusnya Pemerintah konsisten dan memiliki ukuran-ukuran yang obyektif dalam menentukan apakah suatu kawasan hutan merupakan kawasan hutan lindung atau bukan, agar memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan, dan ada koordinasi yang baik antara departemen yang membawahkan sektor kehutanan dengan departemen yang membawahkan sektor pertambangan, agar jangan terjadi tumpang

tindih dan kekacauan kebijakan. Artinya, prinsip penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 1945 menghindari tumpang-tindih kebijakan sektoral dalam kaitannya dengan penguasaan dan pengelolaan sumber daya alam.

2. PERANAN SWASTA DALAM PENGELOLAAN SUMBER DAYA ALAM

Pasal 33 UUD 1945 tidak ‘mengharamkan’ peranan swasta dan privatisasi dalam pengelolaan sumber daya alam. Keterlibatan swasta dengan prinsip-prinsip persaingan usaha seringkali merujuk kepada ketentuan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, yang menyatakan, *“perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”*.

Penguasaan dalam arti pemilikan privat itu juga harus dipahami bersifat relatif dalam arti tidak mutlak selalu harus 100%, asalkan penguasaan oleh negara *c.q.* Pemerintah atas pengelolaan sumber-sumber kekayaan dimaksud tetap terpelihara sebagaimana mestinya. Meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif, asalkan tetap menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan, maka divestasi ataupun privatisasi atas kepemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha milik negara yang bersangkutan tidak dapat dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945.

Dengan demikian, menurut Mahkamah Konstitusi ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi, sepanjang privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara *c.q.* Pemerintah untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pasal 33 UUD 1945 juga tidak menolak ide kompetisi di antara para pelaku usaha, sepanjang kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara.

Perusahaan yang berkegiatan dalam pengelolaan sumber daya alam memiliki tanggung jawab sosial dan lingkungan (TJSL) sebagaimana diatur dalam UU Perseroan Terbatas. Menurut Mahkamah Konstitusi, pengaturan TJSL bagi perseroan yang mengelola sumber daya alam berkaitan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, sehingga negara berhak untuk mengatur secara berbeda. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa sistem perekonomian Indonesia sebagaimana yang tertera dalam Pasal 33 UUD 1945 adalah sistem perekonomian yang diselenggarakan atas dasar demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Sebagai suatu perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan, sistem ekonomi Indonesia bukanlah sistem ekonomi individual liberal. Bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya adalah untuk kemakmuran rakyat, oleh karena itu negara yang menguasai sepenuhnya bumi, air, dan kekayaan alam tidak hanya mempunyai kewenangan memungut pajak semata, tetapi harus pula diberikan kewenangan untuk mengatur mengenai bagaimana pengusaha mempunyai kepedulian terhadap lingkungan.

TJSL merupakan kebijakan negara yang menjadi tanggung jawab bersama untuk bekerja sama (*to cooperate*) antara negara, pelaku bisnis, perusahaan, dan masyarakat. TJSL merupakan *affirmative regulation* yang menurut argumentasi aliran hukum alam bukan saja menuntut untuk ditaati, tetapi menuntut kerja sama antara pemangku kepentingan.

Dengan mendasarkan pada pandangan John Rawls, Mahkamah menilai penormaan CSR dalam Pasal 74 UU 40/2007 telah mencerminkan keadilan sosial. Dalam masyarakat yang menjalankan persaingan pasar bebas, apabila terdapat kepentingan yang berbeda disebabkan adanya perbedaan sosial ekonomi, maka kebijakan harus lebih mengutamakan kepentingan mereka yang paling

kurang diuntungkan (*the least advantage*). Dengan demikian maka tingkat kesenjangan sosial tidak semakin lebar dan akan lebih mendekati pada keadilan sosial. TJSJ dapat dilihat sebagai sarana untuk menciptakan keadilan sekaligus memberikan keadilan pada generasi yang akan datang (*the just saving principle*).

3. PERLINDUNGAN TERHADAP HAK ASASI MANUSIA DAN HAK MASYARAKAT ADAT

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menentukan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dengan adanya anak kalimat "*dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*" dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, maka sebesar-besar kemakmuran rakyat-lah yang menjadi ukuran utama bagi negara dalam menentukan pengurusan, pengaturan atau pengelolaan atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Di samping itu, penguasaan oleh negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya harus juga memperhatikan hak-hak yang telah ada, baik hak individu maupun hak kolektif yang dimiliki masyarakat hukum adat (hak ulayat), hak masyarakat adat serta hak-hak konstitusional lainnya yang dimiliki oleh masyarakat dan dijamin oleh konstitusi, misalnya hak akses untuk melintas, hak atas lingkungan yang sehat dan lain-lain.

Perlindungan terhadap hak masyarakat adat dalam putusan Mahkamah Konstitusi dapat dilihat dalam putusan pengujian UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil. Dalam putusan yang membatalkan keberadaan HP-3 tersebut Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pemberian HP-3 mengancam keberadaan hak-hak masyarakat tradisional dan kearifan masyarakat lokal atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, karena menurut konsepsi undang-undang tersebut, masyarakat tradisional yang secara turun temurun memiliki hak atas pemanfaatan perairan pesisir dan pulau-pulau kecil akan diberikan HP-3, dan dapat menerima ganti rugi atas pemberian HP-3 kepada swasta berdasarkan

kesepakatan musyawarah. Menurut Mahkamah konsep demikian, akan membatasi hak-hak tradisional masyarakat dalam batasan waktu tertentu menurut ketentuan pemberian HP-3 yaitu 20 tahun dan dapat diperpanjang.

Konsep ini bertentangan dengan konsep hak ulayat dan hak-hak tradisional rakyat yang tidak bisa dibatasi karena dapat dinikmati secara turun temurun. Demikian juga mengenai konsep ganti kerugian terhadap masyarakat yang memiliki hak-hak tradisional atas wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, akan menghilangkan hak-hak tradisional rakyat yang seharusnya dinikmati secara turun temurun (*just saving principle*), karena dengan pemberian ganti kerugian maka hak tersebut hanya dinikmati oleh masyarakat penerima ganti kerugian pada saat itu. Hal itu juga bertentangan dengan prinsip hak-hak tradisional yang berlaku secara turun temurun, yang menurut Mahkamah bertentangan dengan jiwa Pasal 18B UUD 1945 yang mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya.

Mahkamah Konstitusi sebelumnya dalam putusan pengujian UU Sumber Daya Air juga telah melakukan terobosan hukum dengan mempertegas bahwa akses terhadap pasokan air bersih merupakan hak asasi manusia. Bahkan untuk memperkuat argumentasinya, Mahkamah Konstitusi mengutip berbagai instrumen hukum internasional yang mendukung pernyataan bahwa hak atas air merupakan hak asasi manusia. Sebagaimana hak-hak asasi manusia lainnya posisi negara dalam hubungannya dengan kewajibannya yang ditimbulkan oleh hak asasi manusia, negara harus menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhinya (*to fulfill*). Tanggung jawab negara tersebut mewajibkan kepada negara untuk menjamin agar setiap orang dapat memenuhi kebutuhan akan air. Ketiga aspek hak asasi yang harus dijamin oleh negara, yaitu penghormatan, perlindungan dan pemenuhan, tidak hanya menyangkut kebutuhan sekarang tetapi harus juga dijamin kesinambungannya untuk masa depan karena secara langsung menyangkut eksistensi manusia.

E. PASAL 33 UUD 1945, *THE LIVING CONSTITUTION*

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa seluruh ketentuan (lima ayat) dalam Pasal 33 UUD 1945 harus dipahami sebagai kesatuan yang bulat dan dengan semangat untuk senantiasa menjadikan UUD 1945 sebagai konstitusi yang hidup (*living constitution*). Pasal 33 UUD 1945 bertujuan mewujudkan perekonomian nasional yang memberikan kemakmuran yang sebesar-besarnya kepada rakyat. Perekonomian nasional, yang berupa usaha bersama yang berasaskan kekeluargaan itu, tidak dapat diartikan lain selain sebagai bagian dari tugas Pemerintah Negara Indonesia untuk memajukan kesejahteraan umum. Dalam kerangka pikir itu pula makna “sebesar-besar kemakmuran rakyat” dalam Pasal 33 UUD 1945 itu harus dipahami, bukan semata-mata pada bentuk. Hanya dengan pemahaman demikian pula dapat diterima jalan pikiran pembentuk undang-undang bahwa terhadap bidang-bidang dan/atau cabang-cabang produksi tertentu memang diperlukan penguasaan oleh negara. Dengan penegasan tersebut di atas maka tiga hal berikut menjadi jelas:

1. Hak menguasai yang diberikan oleh UUD 1945 kepada negara bukanlah demi negara itu sendiri. Melainkan dipergunakan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat.
2. Bagi orang perorangan pemegang hak atas tanah, termasuk badan hukum, penegasan tersebut memberi kepastian bahwa dalam hak atas tanah yang dipunyainya itu melekat pula pembatasan-pembatasan yang lahir dari adanya hak penguasaan oleh negara.
3. Bagi pihak-pihak lain yang bukan pemegang hak atas tanah juga diperoleh kepastian bahwa mereka tidak serta-merta dapat meminta negara untuk melakukan tindakan penguasaan atas tanah yang terhadap tanah itu sudah melekat suatu hak tertentu.

Apa maknanya bahwa Pasal 33 UUD 1945 merupakan konstitusi yang hidup (*living constitution*)? Sebagai konstitusi yang hidup, maka Pasal 33 UUD 1945 akan berkembang, tumbuh dan menyesuaikan dengan perkembangan zaman. Barangkali kedepan perkembangan pemaknaan Pasal 33 UUD 1945 jauh dari apa yang dibayangkan sekarang. Demikian juga dengan apa yang dibayangkan oleh para pendiri republik ketika menyusun UUD 1945.

Tidak dapat dipungkiri bahwa perubahan nilai itu terjadi. Gambaran sederhana untuk memahami perubahan nilai tersebut misalkan dengan melihat bagaimana menempatkan modal asing dalam pengelolaan sumber daya alam. Menurut Mohammad Hatta, modal asing merupakan alternatif terakhir dalam pengusahaan sumberdaya alam setelah dimaksimalisasi pengusahaannya oleh dalam negeri (koperasi dan badan usaha negara). Hatta menyebutkan:

“Cara begitulah dahulu kita memikirkan betapa melaksanakan pembangunan ekonomi dengan dasar Pasal 33 UUD 1945. Terutama digerakkan tenaga-tenaga Indonesia yang lemah dengan jalan koperasi, kemudian diberi kesempatan kepada golongan swasta untuk menyerahkan pekerjaan dan kapital nasional. Apabila tenaga nasional dan kapital nasional tidak mencukupi, kita pinjam tenaga asing dan kapital asing untuk melancarkan produksi. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan kapitalnya, maka diberi kesempatan kepada mereka untuk menanam modalnya di tanah air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah Indonesia sendiri. Syarat-syarat yang ditentukan itu terutama menjamin kekayaan alam kita, seperti hutan kita dan kesuburan tanah air kita, tetap terpelihara.”¹⁰

Sedangkan hari ini, modal asing bukan lagi diposisikan sebagai alternatif terakhir dalam pembangunan dan pengelolaan sumber daya alam. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UU Penanaman Modal juga ‘mengamini’ bahwa modal asing memainkan peranan penting dalam pembangunan ekonomi dan tidak boleh ada pembedaan antara modal dalam negeri dengan modal asing

¹⁰ Mohammada Hatta, *Ekonomi Indonesia di Masa Datang*, Pidato yang diucapkan sebagai Wakil Presiden dalam Konferensi Ekonomi di Yogyakarta pada tanggal 3 Februari 1946. Lihat dalam Sri Edi Swasono (edt), *Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi: Membangun Sistem Ekonomi Nasional* (Jakarta: UI Press, 1985), 1-13.

sebagaimana dipromosikan *World Trade Organization* (WTO) dan melalui *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT).

Sebagai konstitusi yang hidup, pemaknaan Pasal 33 UUD 1945 akan selalu dipengaruhi oleh perkembangan sosial, ekonomi dan politik. Namun di tengah gencarnya desakan *liberalisasi* kebijakan ekonomi, putusan Mahkamah Konstitusi mampu memberikan beberapa tonggak penting (*milestone*) untuk menjaga kedaulatan rakyat di bidang ekonomi.

DAFTAR PUSTAKA

- Arizona, Yance. 2007. Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945. Skripsi pada Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang
- , 2008. 'Konstitusi dalam Intaian Neo-liberalisme: Konstitusionalitas penguasaan negara atas sumber daya alam dalamnya dalam putusan Mahkamah Konstitusi' makalah dalam *Konferensi Warisan Otoritarianisme: Demokrasi di bawah tirani modal*. 5 Agustus 2008. Kampus FISIP, Universitas Indonesia
- , 'Diskursus ekonomi dalam konstitusi,' Kompas, 9 April 2010.
- , 2011, 'In search of Recognition in Constitutional Court: Community's Rights on Natural Resources in Indonesia's Constitutional Court Decisions' makalah dalam konferensi internasional *The 13th IASC International Conference*, 10-14 January 2011. Hyderabad – India.
- Asshiddiqie, Jimly. 2005. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Jakarta: Konstitusi Press, Cetakan Kedua.
- , 2010. *Konstitusi Ekonomi*. Jakarta: Penerbit buku Kompas.
- Bahar, Syaafroedin. dkk, 1995. *Risalah Sidang Badang Penyelidikan Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia.
- Baswir, Revrison. 2006. *Mafia Berkeley dan Krisis Ekonomi Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Faiz, Pan Mohamad, *Penafsiran Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi*, diunduh dari: www.jurnalhukum.blogspot.com (27 Juli 2011)

Gunadi, Tom. 1990. *Sistem Perekonomian Menurut Pancasila dan UUD'45*, Bandung: Angkasa.

Hatta, Mohammad. "Ekonomi Indonesia di Masa Datang," Pidato yang diucapkan sebagai Wakil Presiden dalam Konferensi Ekonomi di Yogyakarta pada tanggal 3 Februari 1946. Dalam Sri Edi Swasono (edt), 1985. *Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi: Membangun Sistem Ekonomi Nasional*, Jakarta: UI Press.

-----, 1954. *Proklamasi dan Konstitusi*. Jakarta: Djembatan.

-----, 1977. *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Mutiara.

Indriaswati Dyah Saptaningrum, *Jejak Neoliberalisme dalam Perkembangan Hukum Indonesia*, Jurnal Jentera Edisi Khusus 2008.

Mallarangeng, Rizal. 2008. *Mendobrak Sentralisme Ekonomi: Indonesia 1986-1992*, Jakarta: KPG, cetakan ketiga.

Manan, Bagir. 1995. *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*. Bandung: Mandar Maju

Simarmata, Rikardo. 2002. *Kapitalisme Perkebunan dan Konsep Kepemilikan Tanah oleh Nagera*, Jakarta:Insist Press.

Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Perkara Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 mengenai pengujian Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan.

Putusan Perkara Nomor 002/PUU-I/2003 mengenai pengujian Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak Dan Gas Bumi.

Putusan Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 008/PUU-III/2005 mengenai pengujian Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Putusan Perkara Nomor 053/PUU-II/2004 mengenai Pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2000 tentang Perubahan atas UU No.21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan.

Putusan Perkara Nomor 003/PUU-III/2005 mengenai pengujian Undang-undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menjadi Undang-Undang.

Putusan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian.

Putusan Perkara Nomor 20/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

Putusan Perkara Nomor 021-022/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Putusan Perkara Nomor 149/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan.

Putusan Perkara Nomor 153/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2007 tentang Energi.

Putusan Perkara Nomor 003/PUU-VIII/2010 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.